

Die Anreizregulierung als Instrument der Effizienzverbesserung und Preisbegrenzung?

Dr. Jörg Meinzenbach, LL.M.
Freie Universität Berlin

Anreizregulierung als Instrument der Effizienzverbesserung und Preisbegrenzung?

Überblick:

1. Effizienzmaßstab und wettbewerbsanaloger Preis
2. Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit
 - In Bezug auf die Kalkulation der Kostenbasis
 - Im Rahmen der Ex-post-Erlösanpassung
3. Periodenübergreifende Mehrerlössaldierung
4. Fazit

1. Effizienzmaßstab und wettbewerbsanaloger Preis (1)

- § 21 Abs. 2 S. 1 EnWG: „Kosten einer Betriebsführung, die denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen müssen“; „Anreize für eine effiziente Leistungserbringung“;
- § 21 Abs. 2 S. 2 EnWG: Nichtberücksichtigung wettbewerbsinkonformer Kosten
- Effizienzmaßstab auch maßgeblich für die Anreizregulierung (§ 21a Abs. 1 EnWG) – Anreizregulierung als methodischer Regulierungsansatz zur weitestgehenden Annäherung an diesen Best-Practice-Maßstab
- § 21 Abs. 2 EnWG lediglich hypothetische und v.a. dynamische Effizienzgrenze unter fiktiven Wettbewerbsbedingungen („Wettbewerb als Entdeckungsprozess“)

1. Effizienzmaßstab und wettbewerbsanaloger Preis (2)

- BGH, Beschl. v. 14.8.2008, KVR 36/07 – „Stadtwerke Trier“ (Rz. 56); KVR 39/07 – „Vattenfall“ (Rz. 59): Für den Maßstab einer „effizienten Betriebsführung“ i.S.v. § 21 Abs. 2 S. 1 EnWG Verweis auf einen „fiktiven Wettbewerbsmarkt, [...] auf dem die Wettbewerber diejenigen Leistungen anbieten, die eine sichere Versorgung der Verbraucher mit elektrischer Energie gewährleisten.“
- Demnach kein Raum für Abstellen auf eine Durchschnittsbetrachtung, auch nicht unter grundrechtlichen Erwägungen
- Jedoch in der Regulierungspraxis Ermittlung der hypothetischen Effizienzgrenze für die Regulierungsbehörde kaum möglich, so dass Orientierung am realen, strukturell vergleichbaren (relativ) effizientesten Netzbetreiber (vgl. Anlage 3 Nr. 2 ARegV)

1. Effizienzmaßstab und wettbewerbsanaloger Preis (3)

- Effizienzwerte für erste Regulierungsperiode relativ hoch, insbesondere für ÜNB Strom (97,5%) und FLNB Gas (96,2%) mit der Folge, dass Effizienzvorgaben und – anreize sehr moderat
- Anreizwirkung in Bezug auf Kostensenkung und Effizienzsteigerung eher gering
- Nach m.E. drei wesentliche Ursachen für diese Entwicklung:
 - Einführung der sog. Best-of-Four-Abrechnung (§ 12 ARegV)
 - Umfang des Katalogs dauerhaft nicht beeinflussbarer Kostenanteile (§ 11 Abs. 2 ARegV), so dass Kostenbasis für Effizienzpotentiale gering
 - Unternehmen verwenden Energie in erster Linie darauf, Kostenpositionen gegenüber der Regulierungsbehörde zu rechtfertigen; Sinn und Zweck einer Anreizregulierung jedoch primär, eigene Kostensenkungspotentiale zu identifizieren und auszuschöpfen

1. Effizienzmaßstab und wettbewerbsanaloger Preis (4)

- Daraus resultierende Defizite:
 - Kostensenkungsanreize gering und damit Effizienz steigerndes Verhalten der Netzbetreiber als wesentliches Ziel der Anreizregulierung eingeschränkt
 - Annäherung an Effizienzmaßstab des § 21 Abs. 2 EnWG und damit wettbewerbsanaloges Verhalten auf lange Sicht unrealistisch
 - Frage, ob enormer Regulierungsaufwand im adäquaten Verhältnis zu den tatsächlich eingeforderten Kostensenkungsvorgaben steht
- Lösungsansätze:
 - Restriktive Auslegung des § 11 Abs. 2 ARegV (dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile)
 - Strenge Kontrolle der unternehmensautonomen Erlösanpassungen im Laufe der Regulierungsperiode
 - Zeitnahe Einführung einer effektiven Qualitätsregulierung, insbesondere effizienzorientierte Kontrolle der Investitionstätigkeit, um ein maximales Qualitätsniveau („gold plating“) zu vermeiden und vielmehr ein optimales Qualitätsniveau (Netzzuverlässigkeit im Verhältnis zu monetär bewerteter Kundennutzen) zu ermöglichen

2. Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit (1)

- Problem: § 6 Abs. 2 ARegV stellt für die Kalkulation des Ausgangsniveaus für die erste Regulierungsperiode auf die Ergebnisse der Kostenprüfung der letzten Entgeltgenehmigungsrunde ab (Basisjahr 2006 oder früher)
- Demnach Daten für die Kostenbasis mit Beginn der Anreizregulierung am 01.01.2009 nicht aktuell, d.h. Kostengrößen unterliegen einem T-3-Verzug (Ausnahme für Eigenkapitalzinssatz, der einer fortlaufenden Aktualisierung unterliegt)
- Folge: Erhöhte Kosten aus den Jahren 2007 und 2008 können nicht mehr kostenwirksam zu Beginn der ersten Regulierungsperiode in Ansatz gebracht und insbesondere nicht unmittelbar verzinst werden

2. Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit (2)

- Für die zukünftigen Regulierungsperioden folgt aus § 6 Abs. 1 ARegV ebenfalls ein T-3-Versatz, denn Kostenprüfung erfolgt im vorletzten Kalenderjahr vor Beginn der Regulierungsperiode auf Grundlage der Daten des letzten Geschäftsjahres
- Folge aufgrund des Zeitversatzes u.a.: Gefahr strategischen Verhaltens der Netzbetreiber insbesondere in Bezug auf die Investitionstätigkeit
- Lösungsvorschlag der Netzbetreiberseite insbesondere die Verwendung von Planwerten für bestimmte Kostenpositionen, um eine aktuellere Kostenbasis zu gewährleisten
- Dafür spricht Wortlaut des § 6 Abs. 1 ARegV, der u.a. auf § 3 Abs. 1 S. 5 StromNEV und GasNEV verweist (Zulässigkeit von gesicherten Erkenntnissen für das Planjahr)

2. Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit (3)

- Bundesnetzagentur und OLG-Rechtsprechung jedoch sehr restriktiv in Bezug auf die Verwendung von Planwerten, d.h. es werden hohe Anforderungen an die gesicherten Erkenntnisse gestellt (anerkannt aber für Verlustenergie i.S.v. § 10 StromNEV, BGH v. 14.08.2008 – „Stadtwerke Trier“, Rz. 13)
- Bundesnetzagentur geht diesbezüglich von einem weiten Ermessens- bzw. sogar Beurteilungsspielraum aus (str., zustimmend zum Teil OLG-Rspr.; restriktiv hingegen BGH, Beschl. V. 14.8.2008 – „Rheinhessische Energie“, Rz. 47ff.)
- Hintergrund: nicht belastbare Prognosen über die Kostenentwicklung sollen vermieden werden, insbesondere soll grundsätzlich kein Ex-post-Abgleich von Planwerten mit realisierten Kosten stattfinden (Ausnahme v.a. für Kostenwälzung aufgrund Inanspruchnahme vorgelagerter Netze)

2. Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit (4)

- Ausgleich abweichender Kostenentwicklung im Laufe der Regulierungsperiode soll in erster Linie über die Anpassung der Erlösobergrenze nach § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ARegV erfolgen
- Danach erfolgt eine Anpassung der Erlösobergrenze jeweils zum 1. Januar eines Kalenderjahres „bei einer Änderung von nicht beeinflussbaren Kostenanteilen [...] abzustellen ist dabei auf die jeweils im vorletzten Kalenderjahr entstandenen Kosten; [...]“ (Ausnahme für Kosten aus der erforderlichen Inanspruchnahme vorgelagerter Netze, wonach das aktuelle Kalenderjahr maßgeblich ist)
- Nach str. aber überwiegender Ansicht keine „Anpassung“ der Erlösobergrenze zu Beginn der Regulierungsperiode am 01.01.2009, sondern erstmals zum 01.01.2010

2. Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit (5)

- Auch im Rahmen der Ex-post-Anpassung damit ein T-2-Versatz, also ein potentiell nachteiliger Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit
- Daher auch während der Regulierungsperiode Notwendigkeit für Netzbetreiber, Investitionen bzw. dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenfaktoren zumindest für Dauer von zwei Jahren vorzufinanzieren (Ansatz von Planwerten – anders als beim Ausgangsniveau – nicht vorgesehen)
- Dieser Ausgleichsmechanismus bezieht sich lediglich auf dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile – demnach beeinflussbare Kosten, die im Ausgangsniveau aufgrund Zeitversatz keine Berücksichtigung finden, werden auch im Wege der Erlösanpassung nicht berücksichtigt, sondern erst wieder bei der Kalkulation des Ausgangsniveaus für die nächste Regulierungsperiode

2. Zeitversatz zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit (6)

- Grundidee der Anreizregulierung besteht darin, Kosten- und Erlössituation für die Zeit der Regulierungsperiode partiell zu entkoppeln, um Unternehmen notwendige Freiräume zu geben, ihre Kostensituationen individuell anzupassen und damit Effizienzpotentiale zu erschließen
- Regulierungsbehörde sollte im günstigsten Fall nur bei der Neufestlegung des Ausgangsniveaus und der Effizienzvorgaben eine umfassende Kostenprüfung vornehmen müssen, um Regulierungsaufwand zu begrenzen
- Vor dem Hintergrund der anhaltenden Diskussion jedoch Notwendigkeit insbesondere unternehmensindividuelle Erlösanpassung zu überprüfen

3. Periodenübergreifende Mehrerlössaldierung (1)

- Problem: Für Zeiträume zwischen 29.10.2005 (Strom) / 29.01.2006 (Gas) und erstmaliger Entgeltgenehmigung regelmäßig zu hohe Entgelte durch die Netzbetreiber kalkuliert, die im Wege der Mehrerlösabschöpfung rückerstattet werden müssen
- BGH, Beschl. v. 14.08.2008 – „Vattenfall“: „Mehrerlöse, die ein Netzbetreiber dadurch erzielt hat, dass er bis zur Genehmigung der Netznutzungsentgelte seine ursprünglichen Entgelte beibehalten hat, sind periodenübergreifend auszugleichen.“
- BGH legt Methode und Rechtsgrundlage der Saldierung nicht abschließend fest; jedoch grds. keine Rückabwicklung im Verhältnis Netzbetreiber und Netznutzer (str.)

3. Periodenübergreifende Mehrerlössaldierung (2)

- Lt. Bundesnetzagentur gemäß § 34 Abs. 1 ARegV i.V.m. § 11 StromNEV und § 10 GasNEV analog zukunftsorientierte, periodenübergreifende Mehrerlössaldierung (Rückgriff auf § 11 StromNEV auch von BGH angedeutet)
- Alternative Möglichkeiten:
 - Rückwirkende Aufhebung und Neufestsetzung der Genehmigungsbescheide vornehmen
 - Mehrerlöse pauschal im Rahmen der Erlösanpassung nach § 4 Abs. 3 bzw. 4 ARegV in Ansatz bringen
- Hintergrund für Rückgriff auf § 34 ARegV wohl v.a. darin zu sehen, dass Genehmigungsbescheide unberührt bleiben (Rechtssicherheit) und eine Verzinsung der Mehrerlöse normativ vorgesehen ist

4. Fazit

- Anreizregulierung in dieser Form nur bedingt geeignet als wettbewerbskonformes Instrument für Effizienzsteigerung und Preisbegrenzung
- Problematik des Zeitversatzes zwischen Kostenentstehung und Entgeltwirksamkeit vom Verordnungsgeber nur unzureichend geregelt
- Periodenübergreifende Mehrerlössaldierung lässt wichtige Fragen unbeantwortet

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Dr. iur. Jörg Meinzenbach, LL.M.
E-Mail: joergmeinzenbach@web.de**